FAR EAST MANAGEMENT & RESOURCES (M) SDN BHD

lwn.

PERWIRA AFFIN BANK BHD

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR
KAMALUDIN MD SAID PK
[RAYUAN NO: 12B-390-07-2012]
22 NOVEMBER 2012

KONTRAK: *Kemungkiran - Perjanjian kemudahan pembiayaan - Cagaran dalam bentuk gadaian pihak ketiga ke atas hartanah - Sama ada pemberi pembiayaan gagal mengeluarkan sebahagian besar daripada kemudahan pembiayaan - Sama ada satu kemungkiran kontrak - Sama ada peminjam berjaya membuktikan kerugian dan kehilangan*

PROSEDUR SIVIL: *Pliding - Memplidkan fakta material - Tuntutan balas - Tuntutan yang tidak diplidkan - Sama ada boleh dibicarakan atau dibuktikan - Sama ada keterangan dikemukakan berkaitan perkara yang tidak diplidkan - Sama ada plaintif keliru dan tersalah arah - Sama ada plaintif mengetahui isu tuntutan - Sama ada pembuktian boleh diteruskan - Rosita Baharom (An Infant Suing By Her Father And Next Friend Baharom Ismail) & Anor v. Sabedin Salleh*

PROSEDUR SIVIL: *Rayuan - Penemuan fakta - Mahkamah rayuan perlahan dalam mengganggu penemuan fakta - Beban pembuktian - Sama ada terletak pada perayu - Sama ada keputusan hakim perbicaraan ternyata salah*

Perayu/defendan pertama telah ditawarkan dengan kemudahan pembiayaan oleh responden/plaintif. Sebagai cagaran kemudahan pembiayaan tersebut, gadaian pihak ketiga ke atas satu hartanah ('hartanah tersebut') milik bersama defendan kedua telah dimasukkan oleh plaintif. Kemudahan overdraf dan "advance against documents" ('AAD') yang menjadi sebahagian daripada kemudahan pembiayaan tersebut telah tidak dibayar keluar/ dilepaskan oleh plaintif walaupun gadaian telah dimasukkan ke atas hartanah tersebut. Tindakan plaintif ini telah diputuskan sebagai satu pemecahan kontrak. Dalam tuntutan balasnya, defendan pertama menuntut ganti rugi spesifik berjumlah RM4,898.50, ganti rugi am bagi kerugian dan kehilangan, ganti rugi am bagi kerugian dan kehilangan keuntungan syarikat defendan pertama, dan ganti rugi bagi kesusahan, kepayahan, kecelaan, keaiban dan kehilangan reputasi kredibiliti perniagaan yang ditanggung oleh pihak defendan.

A Hakim Mahkamah Sesyen ('HMS') mendapati bahawa defendan pertama telah gagal membuktikan ganti rugi yang dituntut dan telah menolak tuntutan balas defendan pertama. Defendan pertama juga telah menuntut sejumlah RM185,000 yang merupakan perbezaan harga pasaran dengan harga jualan bagi hartanah B tersebut yang terpaksa dijual. HMS telah menolak tuntutan ini atas alasan ianya tidak diplidkan. Dengan itu, defendan pertama telah merayu terhadap keputusan tersebut. Persoalan yang timbul untuk pertimbangan adalah sama ada HMS telah membuat kesilapan menolak tuntutan balas defendan pertama terhadap kesemua ganti C rugi seperti yang dipohon olehnya.

Diputuskan (membenarkan sebahagian tuntutan balas defendan pertama dengan kos):

(1) Pada peringkat rayuan, beban adalah terletak kepada defendan D pertama untuk memuaskan hati mahkamah bahawa rayuannya patut dibenarkan. Untuk tujuan tersebut, perayu hendaklah membuktikan terdapat keadaan-keadaan yang istimewa yang menunjukkan bahawa keputusan hakim berkenaan ternyata salah. Mahkamah rayuan hendaklah secara perlahan E mengganggu penemuan fakta oleh hakim mahkamah rendah kecuali keputusan tersebut adalah salah; *Sivalingam Periasamy v. Periasamy & Anor* (dirujuk). (perenggan 7)

(2) Jumlah RM4,898.50 telah dibayar oleh defendan pertama F kepada peguam plaintif bagi tujuan menyediakan perjanjian kemudahan pembiayaan tersebut dan suratcara berkaitan gadaian hartanah tersebut. Menurut surat tawaran pembiayaan kemudahan pinjaman, segala "legal fees expenses" ditanggung oleh defendan pertama. Perkataan "facility" di bawah surat G tawaran pinjaman termasuk "term loan" RM30,000 selain overdraf RM70,000 dan AAD RM100,000. Walaupun tidak pada keseluruhan "facility" untuk jumlah RM200,000, tetapi jumlah RM30,000 yang telah dikeluarkan adalah sebahagian dari "facility" di mana fee guaman adalah tanggungan defendan H pertama yang perlu dibayar kepada peguam dan bukannya kepada plaintif. (perenggan 12 & 22)

(3) Defendan pertama telah membuktikan kerugian dan kehilangan dan layak mendapat ganti rugi sebanyak RM36,000. (perenggan 38)

I **(4)** Defendan pertama telah gagal menunjukkan sebarang laporan audit, penyata akaun untung rugi bagi defendan pertama pada masa yang material. Namun, keuntungan yang dikatakan oleh

SD1 bukan satu andaian semata-mata. Disebabkan tiada bukti mengenai kuantum kerugian keuntungan, mahkamah membenarkan satu jumlah kuantum ganti rugi yang munasabah kepada defendan pertama sebanyak RM70,000 berpandukan jumlah yang dinyatakan di dalam kertas kerja berkenaan purata jualan kredit sebulan dan purata jualan tunai sebulan oleh defendan pertama. (perenggan 40, 56 & 59)

(5) Amaun RM185,000 bagi perbezaan harga jualan hartanah yang dicagarkan kepada plaintif tidak diplidkan di dalam pernyataan pembelaan dan tuntutan balas defendan pertama. Pada amnya, undang-undang menghalang perkara-perkara atau tuntutan yang tidak diplidkan dibicarakan atau diteruskan pembuktiannya. Walau bagaimanapun, prinsip dalam kes *Rosita Baharom (An Infant Suing By Her Father And Next Friend Baharom Ismail) & Anor v. Sabedin Salleh* adalah satu kecualian dalam prinsip undang-undang tersebut. Prinsip dalam kes ini boleh diguna pakai kerana SD2 dan SP1 telah memberi keterangan berhubungan tuntutan defendan pertama tentang jumlah RM185,000 sebagai perbezaan harga pasaran dengan harga jualan bagi hartanah tersebut. Sejak dari mula, plaintif tidak keliru, prejudis, dimalukan atau tersalah arah terhadap pliding yang dibuat oleh defendan pertama. Pada setiap masa, fakta ini diketahui oleh plaintif dan isu tuntutan berhubung perkara ini boleh dijawab. Oleh itu, pembuktiannya boleh diteruskan. (perenggan 78, 84 & 85)

(6) Memandangkan urusan penjualan tanah tersebut dibuat sendiri oleh SD2 pada harga yang amat rendah berbanding nilai tanah sebenar, maka SD2 tidak boleh menyalahkan plaintif dalam hal ini dan menuntut perbezaan harga tersebut. Tindakan SD2 menjual hartanah tersebut adalah untuk memberhentikan faedah dan caj yang dikenakan oleh plaintif. Maka, tuntutan defendan pertama bagi jumlah RM185,000 ditolak. (perenggan 67, 86, 88, 89 & 90)

Kes-kes yang dirujuk:

Ashcroft v. Curtin [1971] 3 All ER 1208 ***(dirujuk)***

Bank Bumiputra Malaysia Bhd Kuala Trengganu v. Mae Perkayuan Sdn Bhd & Anor [1993] 2 CLJ 495 SC ***(dirujuk)***

Bekalan Sains P & C Sdn Bhd v. Bank Bumiputra Malaysia Sdn Bhd [2010] 1 LNS 206 HC ***(dirujuk)***

Bekalan Sains P & C Sdn Bhd v. Bank Bumiputra Malaysia Bhd [2011] 1 LNS 232 CA ***(dirujuk)***

A *Blue Sea Pools Swimming Centre (Klang) Sdn Bhd v. Loo Ah Chew & Sons Sdn Bhd [2003] 1 LNS 121 HC* ***(dirujuk)***

Bonham Carter v. Hyde Park Hotel Ltd 1948 64 TLR 177 ***(dirujuk)***

China Airlines Ltd v. Maltran Air Corp Sdn Bhd & Another Appeal [1996] 3 CLJ 163 FC ***(dirujuk)***

B *Choo Kok Beng v. Choo Kok Hoe & Ors [1984] 1 LNS 40 PC* ***(dirujuk)***

Estate & Forestry Consulting Management v. Koperasi Permodalan Melayu Negeri Johor Bhd [2010] 1 LNS 26 HC ***(dirujuk)***

Eu Boon Yeap & Ors v. Ewe Kean Hoe [2007] 6 CLJ 791 CA ***(dirujuk)***

Gan Yook Chin & Anor v. Lee Ing Chin & Ors [2004] 4 CLJ 309 FC ***(dirujuk)***

C *Hadley Baxendale [1843-60] All ER Rep 461* ***(dirujuk)***

Johor Coastal Development Sdn Bhd v. Constrajaya Sdn Bhd [2009] 4 CLJ 569 FC ***(dirujuk)***

Lee Ing Chin & Ors v. Gan Yook Chin & Anor [2003] 2 CLJ 19 CA ***(dirujuk)***

D *Lembaga Kemajuan Tanah Persekutuan (Felda) & Anor v. Awang Soh Mamat & Ors [2009] 5 CLJ 1 CA* ***(dirujuk)***

Lim Kim Chet & Anor v. Multar Masngud [1984] 2 CLJ 77; [1984] 1 CLJ (Rep) 23 PC ***(dirujuk)***

Nikmat Masyhur Sdn Bhd v. Kerajaan Negeri Johor Darul Ta'zim [2008] 9 CLJ 46 HC ***(dirujuk)***

E *Riviera Promotions Sdn Bhd v. Genting Perkasa Sdn Bhd & Ors [2012] 9 CLJ 208 CA* ***(dirujuk)***

Rosita Baharom (An Infant Suing By Her Father And Next Friend Baharom Ismail) & Anor v. Sabedin Salleh [1993] 2 CLJ 300 SC ***(diikuti)***

Saw Seng Kee v. Nadzri & Ng Securities Sdn Bhd [1997] 2 CLJ 425 CA ***(dirujuk)***

F *Shankar Ram Pohumall @ Shankar RP Asnani & Anor v. Jeffery Law Siew Su & Ors (No 2) [2010] 1 LNS 829 HC* ***(dirujuk)***

Shencourt Sdn Bhd v. Aseambankers Malaysia Bhd [2011] 1 LNS 894 HC ***(dirujuk)***

Sivalingam Periasamy v. Periasamy & Anor [1996] 4 CLJ 545 CA ***(dirujuk)***

G *Sony Electronics (M) Sdn Bhd v. Direct Interest Sdn Bhd [2007] 1 CLJ 611 CA* ***(dirujuk)***

Taiping Poly (M) Sdn Bhd v. Wong Fook Toh & Ors [2010] 6 CLJ 51 CA ***(dirujuk)***

Tan Kuan Yau v. Suhindrimani Angasamy [1985] 1 CLJ 429; [1985] CLJ (Rep) 323 FC ***(dirujuk)***

H *Tanjung Tiara Sdn Bhd v. Southwind Development Sdn Bhd [2011] 1 CLJ 105 CA* ***(dirujuk)***

Teoh Chu Thong v. Anantha Kiruisan PSR & Anor [2008] 2 CLJ 603 CA ***(dirujuk)***

I *The Chartered Bank v. Yong Chan [1974] 1 LNS 178 FC* ***(dirujuk)***

Thomas v. Thomas [1947] AC 484 ***(dirujuk)***

Wee Lian Construction Sdn Bhd v. Ingersoll-Jati Malaysia Sdn Bhd [2010] 4 CLJ 203 CA ***(dirujuk)***
Yap Nyo Nyok v. Bath Pharmacy Sdn Bhd [1993] 3 CLJ 188 HC ***(dirujuk)***
Yew Wan Leong v. Lai Kok Chye [1990] 1 CLJ 1113; [1990] 1 CLJ (Rep) 330 SC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Contracts Act 1950, s. 74(1)
National Land Code, s. 265(3)

Bagi pihak perayu - Jakariya Abd Jalil; T/n Jakariya, VT Ravindran & Partners
Bagi pihak responden - Nur Asyikin Ja'alam; T/n Shukor, Baljit & Partners

Dilaporkan oleh Amutha Suppayah

PENGHAKIMAN

Kamaludin Md Said PK:

[1] Perayu (defendan pertama dalam tindakan asal) selepas ini disebut sebagai defendan pertama merayu terhadap keputusan Hakim Mahkamah Sesyen (HMS) yang dibuat pada 27 Jun 2012 yang telah menolak tuntutan balas defendan pertama dengan kos.

Fakta Ringkas

[2] Defendan pertama telah ditawarkan kemudahan pembiayaan melalui surat tawaran plaintif bertarikh 25 Jun 1996 (ms. 33-38 RR jilid 2. Tujuan kemudahan pembiayaan seperti perenggan C (ms. 34-35 RR jilid 2) - C.

PURPOSE

Term loan:	to redeem outstanding Far East Future (M) Sdn Bhd's overdraft in PUB UTM Branch (o/s @6/6/ 1996 RM 26,661.25)
Overdraft:	for working capital
AAD:	Discounting of invoices from schools for the supply of uniforms.

[3] Sebagai cagaran kemudahan pembiayaan tersebut, gadaian pihak ketiga ke atas hartanah HS (M) 101 PT PHLT 320(A) - 63 Batu Asah Mukim Kuah, Daerah Langkawi (hartanah tersebut) milik bersama defendan kedua telah dimasukkan oleh plaintif.

[4] Fakta yang dipersetujui ialah bahawa kemudahan overdraf dan AAD yang menjadi sebahagian dari kemudahan pembiayaan telah tidak dibayar keluar/dilepaskan oleh plaintif walaupun gadaian telah dimasukkan ke atas hartanah tersebut. Tindakan plaintif yang tidak melepaskan/membayar keluar kemudahan overdraf dan AAD kepada defendan pertama telah diputuskan sebagai satu pemecahan kontrak dengan defendan pertama untuk ditaksirkan.

[5] Dalam tuntutan balas defendan pertama ganti rugi yang dituntut oleh defendan pertama adalah seperti berikut:

(i) Ganti rugi spesifik berjumlah RM4,898.50;

(ii) Ganti rugi am bagi kerugian dan kehilangan;

(iii) Ganti rugi am bagi kerugian dan kehilangan keuntungan syarikat defendan pertama; dan

(iv) Ganti rugi bagi kesusahan, kepayahan, kecelaan, keaiban dan kehilangan reputasi kredibiliti perniagaan yang ditanggung oleh defendan-defendan.

[6] Defendan pertama memanggil dua orang saksi iaitu SD1 dan SD2 dan plaintif memanggil seorang saksi SP1 untuk memberikan keterangan (lihat di ms. 81-145 RR jilid 2). Di akhir perbicaraan hakim mendapati bahawa defendan pertama telah gagal membuktikan ganti rugi yang dituntut dan telah menolak tuntutan balas defendan pertama dengan kos.

[7] Pada peringkat rayuan, beban adalah terletak kepada perayu/defendan pertama untuk memuaskan hati mahkamah bahawa rayuannya patut dibenarkan. Untuk tujuan tersebut perayu hendaklah membuktikan terdapat keadaan-keadaan yang istimewa yang menunjukkan bahawa keputusan hakim berkenaan ternyata salah. Rayuan-rayuan kes sivil dari mahkamah rendah ke Mahkamah Tinggi adalah melalui proses pendengaran semula (re-hearing). Mahkamah rayuan tidak mendengar semula keterangan saksi-saksi. Mahkamah rayuan cuma membaca keterangan yang ada dari nota keterangan dan mendengar hujah-hujah dari peguam. Mahkamah rayuan hendaklah secara perlahan mengganggu penemuan fakta oleh hakim mahkamah rendah kecuali keputusan tersebut adalah salah.

[8] Gopal Sri Ram JCA pada masa itu dalam *Sivalingam Periasamy v. Periasamy & Anor* [1996] 4 CLJ 545; [1995] 3 MLJ 395 mengatakan: A

> It is trite law that this court will not readily interfere with the findings of fact arrived at by the court of first instance to which the law entrusts the primary task of evaluation of the evidence. But we are under a duty to intervene in a case where, as here, the trial court has so fundamentally misdirected itself, that one may safely say that no reasonable court which had properly directed itself and asked the correct questions would have arrived at the same conclusion. B C

[9] Mahkamah Persekutuan dalam *China Airlines Ltd v. Maltran Air Corp Sdn Bhd & Another Appeal* [1996] 3 CLJ 163; [1996] 2 MLJ 517 memutuskan:

> (2) It is a settled principle of law that in an appeal where facts have to be reviewed, it is undesirable to do so where the conclusions reached must to a large extent depend on the credibility of the witnesses and the impression formed by a court which has seen them and can judge their honesty and accuracy (see p 527E); *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co Ltd & Ors v. Veitch & Anor* [1942] 1 All ER 142 and *Watt (or Thomas) v. Thomas* [1947] 1 All ER 582 followed. D E
>
> (3) However, a distinction can be drawn between a finding of a specific fact which depends upon the credibility of witnesses and a finding of fact which depends upon inferences drawn from other facts. In the latter case, an appellate court will more readily interfere with the trial judge's findings of fact and form an independent opinion than in the case of the former (see pp 527I and 528A-B); *Benmax v. Austin Motor Co Ltd* [1955] 1 All ER 326 and *Tay Kheng Hong v. Heap Moh Steamship Co Ltd* [1964] MLJ 87 followed. F G

[10] Lihat juga kes-kes *Teoh Chu Thong v. Anantha Kiruisan PSR & Anor* [2008] 2 CLJ 603; [2008] 3 MLJ 559, *Choo Kok Beng v. Choo Kok Hoe & Ors* [1984] 1 LNS 40; [1984] 2 MLJ 165 (also [1984-1985] SLR 21), *Gan Yook Chin & Anor v. Lee Ing Chin & Ors* [2004] 4 CLJ 309; [2005] 2 MLJ 1, "The judgment of the trial judge on the facts may be demonstrated on the printed evidence to be affected by material inconsistencies and inaccuracies or he may be shown to have failed to appreciate the weight or bearing of circumstances admitted or proved or H I

A otherwise to have gone plainly wrong.", *Lim Kim Chet & Anor v. Multar Masngud* [1984] 2 CLJ 77; [1984] 1 CLJ (Rep) 23; [1984] 2 MLJ 165 telah merujuk kepada kes Privy Council appeal *Thomas v. Thomas* [1947] AC 484, 488 "the Federal Court were entitled to review the findings of fact of the trial judge and to reach their B own conclusion upon the evidence.", *Wee Lian Construction Sdn Bhd v. Ingersoll-Jati Malaysia Sdn Bhd* [2010] 4 CLJ 203; [2010] 3 MLJ 425, " ... An appellate court will not, generally speaking, intervene and interfere unless the trial court is shown to be plainly wrong in arriving at its conclusion: see *Eu Boon Yeap & Ors v. Ewe* C *Kean Hoe* [2007] 6 CLJ 791 at p. 839; [2008] 2 MLJ 868 at p. 910; [2008] 1 AMR 10 at p. 42 (CA); *Lee Ing Chin & Ors v. Gan Yook Chin & Anor* [2003] 2 CLJ 19; [2003] 2 MLJ 97; [2003] 2 AMR 357 (CA); and *Gan Yook Chin & Anor v. Lee Ing Chin & Ors* [2004] 4 CLJ 309; [2005] 2 MLJ 1; [2004] 6 AMR D 781 (FC)."

[11] Persoalan di sini adalah sama ada dalam perkara rayuan di hadapan saya ini, Hakim Mahkamah Sesyen telah membuat kesilapan menolak tuntutan balas defendan pertama terhadap E kesemua ganti rugi seperti yang dipohon dalam tuntutan balas tersebut.

Tuntutan Ganti Rugi Spesifik Berjumlah RM4,898.50

[12] Tuntutan ini telah ditolak oleh Hakim Mahkamah Sesyen. F Ganti rugi wang RM4,898.50 merupakan jumlah wang yang telah dibayar oleh defendan pertama kepada peguam plaintif bagi tujuan menyediakan perjanjian kemudahan pembiayaan tersebut dan suratcara berkaitan gadaian kepada hartanah tersebut termasuk kos yang berkaitan.

G

[13] Hakim telah bersetuju bahawa perserahan gadaian kepada hartanah yang dicagarkan pada 11 Oktober 1996 dan didaftarkan pada 7 November 1996 tersebut merupakan bukti bahawa fee guaman itu telah dijelaskan oleh defendan pertama walaupun tiada H resit bagi pembayaran tersebut dapat dikemukakan oleh SD1.

[14] Peguam plaintif telah berhujah bahawa amaun RM4,698.50 tersebut tidak berhak dituntut oleh defendan pertama kerana sekalipun kontrak ini diteruskan dan keseluruhan pinjaman dikeluarkan kepada defendan pertama, fee guaman ini tetap I

menjadi tanggungjawab defendan pertama untuk membayar sebagaimana yang telah digariskan di bawah kemudahan pinjaman terma tersebut. Klausa "G" bagi terma-terma dan syarat-syarat wajib surat tawaran tersebut:

> "G" COMPULSORY TERMS AND CONDITIONS
>
> ... 6. Any legal procedures in securing the facilities are to be handled by a firm of solicitors on the Bank's panel and all legal fees and expenses in connection or incidental to the granting of this facility including stamp fees, solicitors fees on a solicitor and client basis, shall be borne by your company.
>
> Sila rujuk RR jilid 2 di muka surat 37.

[15] Defendan pertama telah setuju dengan terma-terma dan syarat-syarat wajib yang perlu dituruti semasa perayu menerima tawaran untuk kemudahan pinjaman terma tersebut khususnya berkenaan dengan fee guaman yang perlu ditanggung oleh defendan pertama.

[16] Jumlah RM4,698.50 yang dikenakan sebagai fee guaman adalah untuk kesemua jumlah kemudahan RM200,000 seperti yang dinyatakan dalam tajuk surat peguam bank bertarikh 11 Julai 1996 (rekod rayuan jilid 2 di ms. 39). Defendan pertama mengatakan dia layak menuntut sebab kemudahan pembiayaan tersebut dikeluarkan hanya pinjaman terma RM30,000 sahaja. Adalah tidak dinafikan pinjaman terma loan telah dikeluarkan untuk menebus hartanah dari gadaian Far East Futures (M) Sdn Bhd dan dipindahkan gadaian ini kepada defendan pertama.

[17] Persoalan di sini ialah sama ada jumlah RM4,698.50 yang dikenakan sebagai fee guaman tersebut merupakan jumlah yang boleh dituntut di bawah s. 74 of the Contracts Act 1950. Kes *Nikmat Masyhur Sdn Bhd v. Kerajaan Negeri Johor Darul Ta'zim* [2008] 9 CLJ 46; [2008] 6 AMR 401 yang mengatakan di ms. 55 (CLJ); 407 (AMR):

> ... the question to be answered is whether the expenditure incurred by the Plaintiff is something that occurs naturally from the defendant's breach.

[18] Hakim Mahkamah Sesyen telah menilai keterangan ini dan keputusan menolak tuntutan ganti rugi ini adalah betul. Dalam kes ini ada terdapat surat tawaran pembiayaan kemudahan pinjaman di

kl. "G" bagi terma-terma dan syarat-syarat wajib surat tawaran tersebut (RR jilid 2 di ms. 32-36). Semasa soal balas D1, telah memberikan keterangan di ms. 91 RR jilid 1 bahawa semua defendan telah bersetuju dengan terma-terma dalam dokumen ini dan segala legal fees expenses ditanggung oleh defendan pertama.

[19] Saya juga telah merujuk kepada ms. 34 surat tawaran pembiayaan kemudahan pinjaman (rekod rayuan jilid 1):

> B. SECURITY
>
> Term Loan and Overdraft
>
> Third party first legal charge for RM30,000.00 and RM70,000.00 to secure the Term Loan and Overdraft facilities respectively are to be created over an agricultural land identified as Lot no. PHTL 320 (A)-63, HS (M) No. 101, Mukim Kuah, District of Langkawi, Kedah Darulaman registered in the name of Khatijah Bte Darus, Che Su Bte Hashim and Darus Bin Jam.

[20] Walaupun dihujahkan oleh peguam defendan pertama bahawa jumlah RM4,698.50 yang dikenakan sebagai fee guaman adalah untuk kesemua jumlah kemudahan RM200,000 seperti yang dinyatakan dalam tajuk surat peguam bank bertarikh 11 Julai 1996 (RR jilid 2 di ms. 39) dan faedah yang sepatutnya diperolehi ini adalah kemudahan pembiayaan tersebut dikeluarkan kesemuanya kepada defendan pertama dan bukannya hanya pinjaman terma RM30,000, saya tidak bersetuju dengan hujahan tersebut kerana kl. "B" di atas jelas memperuntukkan 'perkataan third party first legal charge for RM30,000 and RM70,000 to secure the term loan and overdraft facilities', dan bermakna jumlah RM30,000 yang telah dikeluarkan kepada defendan pertama adalah merupakan sebahagian dari keseluruhan jumlah pembiayaan di mana surat perjanjian kemudahan pinjaman dan suratcara gadaian telah dilaksanakan oleh peguam plaintif yang telah dipersetujui oleh defendan pertama. Fee guaman tersebut seharusnya ditanggung oleh defendan pertama sepertimana yang dipersetujui iaitu di bawah kl. "G" surat tawaran pinjaman.

[21] Semua pihak-pihak hendaklah menghormati apa-apa terma atau persetujuan yang telah dicapai berhubung perkara yang dimasuki bersama. Kes *Shankar Ram Pohumall @ Shankar RP*

Asnani & Anor v. Jeffery Law Siew Su & Ors (No 2) [2010] 1 LNS 829; [2011] 7 MLJ 643, Pesuruhjaya Kehakiman dalam penghakiman beliau mengatakan:

> It is an established principle of law that where agreements have been reduced into writing, the court must give effect to the meaning of the words used in the agreement. Many a decisions have applied what was said by Subba Rao J in *Smt Kamla Devi v. Seth Takhatmal and another* AIR 1964 SC 859:
>
> > When a court is asked to interpret a document, it looks at its language. If the language is clear and unambiguous and applies accurately to existing facts, it shall accept the ordinary meaning for the duty of the court is not to delve into the intricacies of the human mind to ascertain one's undisclosed intention, but only to take the meaning of the words, used by him, that is to say his expressed intentions.
>
> [5] Then there is the guidance made by the Lord Chancellor Halsbury in the Privy Council's case of *North Eastern Railway Co v. Hastings* [1900] AC 260 at p 263:
>
> > The words of a written instrument must be construed according to their natural meaning, and it appears to me that no amount of acting by the parties can alter or qualify words which are plain and unambiguous.

[22] Adalah pada pandangan saya perkataan "facility" di bawah kl. "G" surat tawaran pinjaman termasuk term loan RM30,000 selain overdraf RM70,000 dan advance against documents (AAD) RM100,000. Walaupun tidak pada keseluruhan "facility" untuk jumlah RM200,000, tetapi jumlah RM30,000 yang telah dikeluarkan adalah sebahagian dari "facility" di mana kl. "G" adalah tanggungan defendan pertama yang perlu dibayar kepada peguam dan bukannya kepada plaintif.

[23] Mahkamah rayuan telah berkeputusan bahawa plaintif telah mungkir perjanjian atau melakukan pecah kontrak kerana pinjaman kemudahan overdraf dan AAD yang menjadi sebahagian dari kemudahan pembiayaan telah tidak dibayar keluar/dilepaskan oleh plaintif. Berkenaan ganti rugi kerana pecah kontrak s. 74(1) Contracts Act 1950 (Act 136) terpakai yang memperuntukkan:

> S. 74(1):
>
> When a contract has been broken, the party who suffers by the breach is entitled to receive, from the party who has broken the contract, compensation for any loss or damage caused to him

A thereby, which naturally arose in the usual course of things from the breach, or which the parties knew, when they made the contract, to be likely to result from the breach of it.

74(2):

B Such compensation is not to be given for any remote and indirect loss or damage sustained by reason of the breach.

[24] Kes *Bekalan Sains P & C Sdn Bhd v. Bank Bumiputra Malaysia Sdn Bhd* [2010] 1 LNS 206; [2010] 1 MLJ 329, mengatakan:

C The statutory enunciation of the rule in *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch 341 is found in s. 74 of the Contracts Act 1950 ... It is trite that the loss of profits on a contract of which the defendant had no notice is clearly too remote.

D **[25]** *Estate & Forestry Consulting Management v. Koperasi Permodalan Melayu Negeri Johor Bhd* [2010] 1 LNS 26; [2010] 3 MLJ 840, Vernon Ong JC telah membenarkan tuntutan balas defendan dalam kes itu dengan menggariskan maksud s. 74 Contracts Act 1950 (Act 136):

E THE DEFENDANT'S COUNTERCLAIM

[36] The consequences of a breach of a contract are set out in s. 74 of the Contracts Act 1950 which contains the rules governing compensation for loss or damage caused by
F breach of contract. As stated by Ong FCJ in *Toeh Kee Keong v. Tambun Mining Co Ltd* [1968] 1 MLJ 39 (FC), the rule in s. 74 emanates from the rule expounded in Hadley v. Baxendale. Under s. 74 the party may recover compensation under two limbs, namely (i) loss or damage which naturally
G arose in the usual course of things; or (ii) loss or damage which the parties knew, when they made the contract, to be likely to result from a breach of it. The second limb of s. 74 has also been treated to be similar to the second limb of *Hadley v. Baxendale*, which is, that a party may recover damages which may 'reasonably be supposed to have been
H in contemplation of both the parties, at the time they made the contract' (*Tan Chin Kim Sawmill and Factory Sdn Bhd & Anor v. Lindeteves-Jacoberg (M) Sdn Bhd & Anor* [1980] 2 MLJ 204; *Tan Chong & Sons Motor Company (Sdn) Berhad v. Alan McKnight* [1983] 1 MLJ 220 (FC); *Bank Bumiputra Malaysia Bhd Kuala Terengganu v. Mae Perkayuan Sdn Bhd & Ors* [1993] 2 MLJ 76 (SC); *Malaysian Rubber Development Corp Bhd v. Glove Seal Sdn Bhd* [1994] 3 MLJ 569 (SC); *Tan Sri Khoo Teck Puat & Anor v. Plenitude Holdings Sdn Bhd* [1994] 3 MLJ 777 (FC).
I

[26] Kes *Hadley Baxendale* [1843-60] All ER Rep 461 mengatakan: A

> When two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may be fairly and reasonably considered either arising naturally, ie, according to the usual course of things from such breach of contract itself or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at times they made the contract, as the probable result of the breach of it ... B

[27] Kes *Bank Bumiputra Malaysia Bhd Kuala Trengganu v. Mae Perkayuan Sdn Bhd & Anor* [1993] 2 CLJ 495; [1993] 2 MLJ 76 Mahkamah Agung di ms. 503 (CLJ); ms. 89 (MLJ): C

> It will be seen that the law in this country as to the measure of damages for breach of contract as provided under s. 74 of the Contracts Act 1950 is the same as in England, and required that the damage or loss suffered must be within the contemplation of both parties. D

[28] Hakim Mahkamah Sesyen juga telah menimbangkan peruntukan undang-undang mengenai pemakaian s. 74 Contracts Act 1950 (Act 136) dan keputusan tersebut adalah betul dan dikekalkan. E

Ganti Rugi Am Bagi Kerugian Dan Kehilangan

[29] Hakim Mahkamah Sesyen telah menolak tuntutan balas ganti rugi am dan kehilangan. Hakim berkeputusan bahawa tidak ada sebarang bukti bahawa adanya kerugian dan kehilangan yang dialami oleh defendan pertama pada masa sebelum atau selepas kontrak ditamatkan. Defendan pertama pada awal penubuhannya tiada aktiviti perniagaan. SD1 mengesahkan bahawa defendan pertama hanya mula aktif sekitar Mac 1996. Defendan pertama juga gagal menunjukkan bahawa terdapat sebarang perjanjian kontrak, tempahan dan tender dari mana-mana badan kerajaan yang dimasuki untuk tempoh beberapa tahun dari 1996, akuan penerimaan dan persetujuan tempahan pakaian tersebut, tempahan yang dibuat kepada pengilang atau pembekal untuk pakaian seragam tersebut. F G H

[30] Hakim telah menilai dokumen-dokumen pesanan di eks. P2 ms. 26-32 RR jilid 2 (surat-surat pesanan dari Koperasi Sekolah Menengah Bakti kepada Kay RS Enterprise (ms. 26-28) surat-surat pesanan dari Sek Men Guar Chempedak, Sek Men Tunku Sulung, I

Sek Men Sains Sultan Mohamad Jiwa, Sungai Petani kepada Mustrade Sdn Bhd (ms. 29-32). Ekshibit P2 tersebut, tidak terdapat sebarang pembuktian bahawa pesanan tersebut adalah untuk defendan pertama. Saksi-saksi defendan pertama gagal menunjukkan hubungan antara defendan pertama dengan pihak-pihak yang dinamakan di dalam kesemua eks. P2 tersebut.

[31] Tidak ada keterangan pembekalan pakaian dari segi delivery order antara defendan pertama dengan kedua-dua syarikat tersebut. Defendan pertama juga gagal menunjukkan terdapat pesanan yang telah dibuat dan terpaksa dihentikan dan dibatalkan. Tidak ada sebarang surat atau notis penamatan dan pembatalan bagi tempahan dikemukakan. Oleh itu surat pesanan atas nama Kay RS Enterprise dan Mustrade Sdn Bhd *per se* tidak membuktikan kerugian dan kehilangan kepada defendan pertama.

[32] Tujuan pinjaman dalam surat tawaran pinjaman bank plaintif antaranya:

> AAD (Advance against Documents): Discounting of invoices from schools for the supply of uniforms.

Jika tujuan itu dimaksudkan sebagai merujuk kepada eks. P2 di atas, kesannya adalah sama kerana Kay RS Enterprise dan Mustrade Sdn Bhd tiada hubung kait dengan defendan pertama. Oleh itu setakat menilai eks. P2 melibatkan pesanan atas nama dua syarikat, keputusan Hakim Mahkamah Sesyen adalah betul kerana kerugian tidak dibuktikan.

[33] Dalam *Ashcroft v. Curtin* [1971] 3 All ER 1208 yang mana mahkamah telah merujuk kepada kes *Bonham Carter v. Hyde Park Hotel Ltd* (1948) 64 TLR 177 at 178 seperti berikut:

> In *Bonham Carter v. Hyde Park Hotel Ltd* (1948) 64 tlr 177 at 178 Lord Goddard CJ, who found it possible to arrive at a conclusion despite the extremely unsatisfactory evidence as to damages said:
>
> > Plaintiff must understand that if they bring actions for damages, it is for them to prove their damage, it is not enough to write down particulars and so to speak, throw them at the head of the court saying: 'This is what I have lost., I ask you to give me these damages'. They have to prove it.

[34] Walau bagaimanapun Hakim Mahkamah Sesyen dalam keputusannya langsung tidak menilai eks. P2, dokumen di ms. 22-24 rekod rayuan jilid 2 di mana terdapat borang pesanan dari pihak Sek Men Tunku Sulung, Jeniang kepada defendan pertama bertarikh 8 Mei 1996:

> Borang Pesanan KRS-01-Jumlah RM 15,600 (muka surat 22 RR Jilid 2)
>
> Borang Pesanan KRS-02-Jumlah RM 12,800.00 (muka surat 23 RR Jilid 2)
>
> Borang Pesanan KRS-03-Jumlah RM 7,000.00 (muka surat 24 RR Jilid 2)

Ada juga ditunjukkan dalam eks. P3 (kertas kerja) di ms. 16 rekod rayuan jilid 2 dan jumlah keseluruhan adalah RM36,000.

[35] Semua pesanan tersebut bertarikh 8 Mei 1996. Surat tawaran P4 bertarikh 25 Jun 1996. Oleh itu pada pendapat saya terdapat keterangan yang menyokong tuntutan defendan pertama bahawa antara tujuan pinjaman iaitu 'AAD (advance against documents): Discounting of invoices from schools for the supply of uniforms' patut dikeluarkan oleh responden kepada defendan pertama bagi tujuan tersebut.

[36] Dalam keterangan SD1 di ms. 88 RR jilid 1 ada disebutkan pesanan-pesanan itu dan jumlahnya. Keterangan tersebut langsung tidak dicabar oleh plaintif kecuali di muka surat yang sama ia cuba dikatakan tidak disertakan sekali dalam kertas kerja P3 di mana defendan pertama tidak setuju. Keterangan SD1 boleh diterima kerana dalam P3 ms. 16 RR jilid 2 dan ringkasan pesanan dan jumlah-jumlah tersebut telah dinyatakan. Oleh itu terdapat dokumen yang relevan dan berkaitan dalam membuat pertimbangan untuk taksiran ganti rugi. Mahkamah Sesyen bukan sahaja telah gagal meneliti dokumen-dokumen tersebut tetapi langsung tidak menilai keterangan ini.

[37] Kes Mahkamah Rayuan *Riviera Promotions Sdn Bhd v. Genting Perkasa Sdn Bhd & Ors* [2012] 9 CLJ 208 YA Dato' Azahar Mohamed JCA pada 4 September 2012 di ms. 216, telah mengatakan bahawa "in the case of assessment of damages, application of wrong principles and an erroneous estimate of

damages justifies appellate intervention ..." *Tan Kuan Yau v. Suhindrimani Angasamy* [1985] 1 CLJ 429; [1985] CLJ (Rep) 323; [1985] 2 MLJ 22, Dato' Abdull Hamid J, pada masa itu memutuskan:

> The principle which should guide the court in determining whether it should interfere with quantum of damages is crystal clear. Much depends on the circumstances of each case, in particular the amount of the award. In a particular case therefore it is for the appeal court to consider in the light of the circumstances of the case there is an erroneous estimate of the amount of damages in that either there was an omission on the part of the judge to consider some relevant materials or he had admitted for purpose of assessment some irrelevant consideration. If the court is satisfied or convinced that the judge has acted upon wrong principles of law then it is justified in reversing; indeed, it is its duty to reverse the findings of the trial judge.

[38] Berdasarkan kewujudan borang-borang pesanan di ms. 22-24 RR jilid 2 itu dan keterangan tersebut telah tidak diambil kira, maka saya memutuskan kedapatan fakta hakim adalah salah dan patut diubah. Defendan pertama telah membuktikan kerugian dan kehilangan tersebut dan layak mendapat ganti rugi sebanyak RM36,000.

Ganti Rugi Am Bagi Kerugian Dan Kehilangan Keuntungan Syarikat Defendan Pertama

[39] Hakim Mahkamah Sesyen telah menolak tuntutan terhadap ganti rugi ini. Saya telah menilai semula keterangan dan dokumen dalam RR jilid 2 dan mendapati penilaian yang dibuat oleh hakim juga tidak mengambil kira keterangan SD1 keseluruhannya bahawa terdapat keterangan mengenai kerugian keuntungan tetapi SD1 telah gagal mengemukakan keterangan dokumen akan jumlah sebenar kerugian keuntungan yang dialami oleh defendan pertama.

[40] Defendan pertama telah gagal menunjukkan sebarang laporan audit, penyata akaun untung rugi (audited account) bagi defendan pertama pada sebarang masa yang material sama ada pada tahun 1996, 1997 dan 1998. Tidak ada sebarang bukti bahawa adanya keuntungan dan kerugian yang dialami oleh defendan pertama pada masa sebelum atau selepas kontrak ditamatkan.

[41] Adalah pendapat Hakim Mahkamah Sesyen bahawa defendan pertama pada awal penubuhannya tiada sebarang perniagaan dilakukan. SD1 mengesahkan bahawa defendan pertama

hanya mula aktif sekitar Mac 1996 (lihat latar belakang syarikat di ms. 6 RR jilid 2) tetapi jika dilihat eks. P2 ms. 22, 23 dan 24 rekod rayuan jilid 2 di mana terdapat borang-borang pesanan dengan nilai RM36,000 dan pesanan tersebut dibuat dalam bulan Mei (8 Mei 1996) sebelum pinjaman dipohon, maka defendan pertama bukanlah boleh dikatakan tidak aktif langsung dalam perniagaannya.

[42] Peguam plaintif menghujahkan bahawa dokumen-dokumen yang relevan dan/atau berkaitan dalam membuat pertimbangan untuk taksiran ganti rugi termasuk laporan audit dan juga penyata akaun untung rugi (audited account) sebelum mahkamah memutuskan dan/atau mengambil kira sama ada ganti rugi untuk kerugian dan kehilangan layak diberikan kepada defendan pertama.

[43] Dalam kes *Sony Electronics (M) Sdn Bhd v. Direct Interest Sdn Bhd* [2007] 1 CLJ 611; [2007] 2 MLJ 229 Mahkamah Rayuan mengatakan:

> The respondent's failure to produce or tender the account books or the necessary support documents upon which the audited statements of account were based is fatal to his claim for damages. Thus, we find that the audited statements of account and Ramlan's oral evidence in connection therewith are inadmissible.

[44] Dalam kes *Taiping Poly (M) Sdn Bhd v. Wong Fook Toh & Ors* [2010] 6 CLJ 51; [2011] 1 MLJ 798:

> What the learned senior assistant registrar should have done was to look at the audited accounts of the appellant for the years 1995 and 1996 which showed that the net profits for 1995 and 1996 were RM26,432 and RM150,854 respectively. These net profits were for all the appellant's products including its product bearing the HAITOP brand.

[45] Tidak dinafikan bahawa defendan pertama bergantung kepada kertas kerja yang dikemukakan kepada plaintif semasa memohon pembiayaan pinjaman (ms. 9-32 RR jilid 2). Muka surat 20 adalah proforma aliran tunai 12 bulan dan tiga tahun selepas mendapat kemudahan. Defendan pertama menuntut jumlah baki terkumpul dalam proforma tersebut berjumlah RM319,141 sebagai kerugian terhadap keuntungan perniagaan.

[46] Saya mendapati sukar untuk menerima jumlah tersebut sebagai keuntungan sebenar defendan pertama. Proforma tersebut tidak menunjukkan keadaan untung rugi syarikat. Proforma tersebut

sekadar mewujudkan satu aliran tunai bagi tujuan meyakinkan plaintif bahawa defendan pertama akan berkemampuan untuk membayar balik pinjaman tersebut dalam tempoh tertentu. Jumlah yang dinyatakan cuma anggaran sahaja (ms. 12 RR jilid 2) dan bukan suatu akaun audit (audited account) untuk menunjukkan keuntungan syarikat.

[47] Proforma tersebut dalam perkara "A" menyebutkan:

P.S - (pakaian seragam) Jualan terus ke sekolah (kredit 3 bulan)

P.S - (pakaian seragam) Jualan melalui Agensi (tunai)

Baki terkumpul dalam proforma tersebut berjumlah RM319,141. Jumlah inilah yang menjadi asas tuntutan sebagai kerugian terhadap keuntungan perniagaan. Jawapan 18 penyata saksi (ms. 79 RR jilid 2) SD1 mengatakan penyata itu menunjukkan keuntungan yang boleh diperolehi oleh defendan pertama untuk tempoh 12 bulan dan tiga tahun selepas mendapat kemudahan dan defendan pertama akan mendapat keuntungan sebanyak RM319,141 iaitu setakat tahun 1999 sahaja. Di ms. 90 RR jilid 1 keterangan defendan pertama mengatakan bahawa jumlah tersebut merupakan satu projection sebelum mendapat overdraft dan defendan pertama tidak memasukkan satu audited account yang diaudit oleh mana-mana setiausaha syarikat yang bertauliah kerana ianya tidak diminta oleh plaintif.

[48] Amaun pada kertas kerja defendan pertama bagi mendapatkan kemudahan pinjaman terma tersebut daripada responden merupakan satu anggaran dan projection sahaja. Ini jelas dari soal jawab di ms. 90 RR jilid 1 di mana defendan pertama mengatakan bahawa amaun tersebut adalah satu projection sebelum mendapat overdraf. Defendan pertama mengesahkan bahawa "projected amount" dalam proforma tersebut adalah projected cash flow, jadi apabila defendan pertama buat jangkaan, mesti ada peningkatan dan setiap perniagaan mesti ada peningkatan. Peningkatan yang minimum ialah pada kadar 10% setahun. SD1 mengatakan bahawa perkara ini adalah perkara biasa dalam perniagaan.

[49] Amaun yang dituntut untuk ganti rugi bagi semua kerugian hanyalah berdasarkan "projected cash flow" yang dianggarkan dan/atau diandaikan oleh defendan pertama. Malah kertas kerja defendan pertama khususnya di bahagian aliran tunai iaitu proforma tersebut juga keterangan SD1, mengikutnya pengiraan untuk

keuntungan defendan pertama bagi peningkatan 10% setahun hanyalah "projection" amaun yang mana tidak ada asas bagi kadar 10% itu.

[50] Dalam kes *Tanjung Tiara Sdn Bhd v. Southwind Development Sdn Bhd* [2011] 1 CLJ 105; [2011] 4 MLJ 593 Low Hop Bing JCA telah merujuk kepada kes Mahkamah Tinggi Shah Alam iaitu kes *Blue Sea Pools Swimming Centre (Klang) Sdn Bhd v. Loo Ah Chew & Sons Sdn Bhd* [2003] 1 LNS 121:

> In *Blue Sea Pools Swimming Centre (Klang) Sdn Bhd*, the plaintiff sought damages in the sum of RM2,610,000 for loss of profit, not from the development of agricultural land into an oil palm plantation, but from projected membership in the swimming centre for five years. Sitting in the Shah Alam High Court, I held that, in the absence of supporting evidence, this was the plaintiff's projection to achieve the said profit which had not taken into account the operation and management costs in relation to the swimming centre. I disallowed this item as it was mere speculation, conjecture or projection.

[51] Dalam *Bekalan Sains P & C Sdn Bhd v. Bank Bumiputra Malaysia Bhd* [2011] 1 LNS 232; [2011] 5 MLJ 1 - Abdul Malik Ishak JCA:

> The person who is claiming damages must prove his case. Thus, the claimant in order to justify an award of substantial damages he must satisfy the court as to the fact of damage and as to its quantum (*Senate Electrical Wholesalers Ltd v. Alcatel Submarine Networks Ltd (Formerly STC Submarine Systems Ltd)* [1999] 2 Lloyd's Law Reports 423 (CA). If the claimant fails to satisfy the court on the fact of damage and quantum, then his action must fail or at the very least he would be awarded nominal damages where his right has been infringed.
>
> [190] Put in another way, the claimant must show actual loss and evidence must be led in that direction. It is submitted that the appellant has failed to prove damages with precise evidence (*Sony Electronics (M) Sdn Bhd v. Direct Interest Sdn Bhd* [2007] 2 MLJ 229; [2007] 1 CLJ 611, (CA); and *Ban Chuan Trading Co Sdn Bhd & Ors v. Ng Bak Guan* [2004] 1 MLJ 411; [2003] 4 CLJ 785, (CA) and that the appellant has also failed to lead evidence to show actual loss.

[52] Adalah pada pendapat saya terdapat keterangan dari SD1 berhubung kerugian keuntungan tetapi SD1 tidak dapat membuktikan kuantum sebenar tetapi 'anggaran' sahaja. Defendan pertama mestilah membuktikan fakta kerugian dan kuantum itu (kes *Bekalan Sains P & C Sdn Bhd*). Persoalannya ialah sama ada keterangan SD1 boleh diterima sebagai fakta bahawa terdapat kerugian keuntungan disebabkan kemungkiran plaintif kerana tidak melaksanakan tanggungjawab mereka di bawah perjanjian pembiayaan pinjaman?

Fakta Mengenai Kerugian Keuntungan Dari Keterangan SD1

[53] Untuk tempoh 12 bulan dan tiga tahun selepas mendapat kemudahan dan defendan pertama akan mendapat keuntungan sebanyak RM319,141 iaitu setakat tahun 1999 sahaja. SD1 setuju bahawa proforma merupakan satu projection sebelum defendan pertama mendapat overdraft sebanyak RM100,000. Defendan pertama tidak memasukkan satu audited account yang diaudit oleh mana-mana setiausaha syarikat yang bertauliah kerana mereka tidak diminta oleh plaintif untuk masukkannya. SD1 dalam keterangannya mengatakan peningkatan sebanyak 10% dalam projected cash flow, adalah pada kadar minimum yang biasa dilakukan dalam perniagaan. Setiap perniagaan mesti ada peningkatan. SD1 memberitahu hakim sendiri apabila ditanya iaitu dari tahun 2000 jumlah keuntungan adalah RM351,000 yang berdasarkan dari tahun 1999 berjumlah RM317,141. Walau bagaimanapun SD1 tidak dapat tentukan sama ada keuntungan itu akan berlaku kerana perniagaan defendan pertama tidak diteruskan atas sebab pinjaman itu dimungkiri. Oleh itu keuntungan RM351,000 yang dimaksudkan adalah satu 'projection' sahaja.

[54] Hakim tidak pula mempertikaikan kredibiliti SD1 sepanjang perbicaraan, oleh itu keterangan SD1 hendaklah diterima sebagai fakta terdapat kerugian keuntungan perniagaan defendan pertama tetapi defendan pertama gagal membuktikan kuantum kerugian keuntungan yang sebenar dan berdasarkan anggaran sahaja. Terdapat dokumen pesanan-pesanan pakaian seragam yang dibuat sebelum tarikh tawaran pembiayaan pinjaman tersebut dari pihak sekolah. Oleh itu pada pendapat saya ada asas bagi menganggarkan keuntungan masa depan dalam perniagaan mereka yang bergantung kepada pengeluaran pinjaman tersebut oleh plaintif.

[55] Abdul Malik Ishak JCA dalam dissenting judgment *Lembaga Kemajuan Tanah Persekutuan (Felda) & Anor v. Awang Soh Mamat & Ors* [2009] 5 CLJ 1 at pp. 62-63; [2009] 4 MLJ 610, at pp. 665-666; [2010] 1 AMR 285, at pp. 329-330, mengenai tuntutan ganti rugi:

> [90] *McGregor on Damages*, (16th Ed), at p 236 sets out the law on damages in this way:
>
> A PLAINTIFF claiming damages must prove his case. To justify an award of substantial damages he must satisfy the court both as to the fact of damage and as to its amount. If he satisfies the court on neither, his action will fail, or at the most he will be awarded nominal damages where a right has been infringed. If the fact of damage is shown but no evidence is given as to its amount so that it is virtually impossible to assess damages, this will generally permit only an award of nominal damages; this situation is illustrated by *Dixon v. Deveridge* [1825] 2 C & P 109 and *Twyman v. Knowles* (1853) 13 CB 222.
>
> Accordingly, all I can do is to make an award of nominal damages of US$500 that being the currency of the contract (see *Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd* [1975] QB 487) which I hereby do.

[56] Setelah meneliti keterangan yang ada dalam rekod rayuan, saya mendapati bahawa Hakim Mahkamah Sesyen telah gagal menilai keterangan di hadapannya, oleh itu beliau telah mencapai satu keputusan yang salah. Keuntungan yang dikatakan oleh SD1 tersebut pada pendapat mahkamah bukan satu andaian semata-mata (mere speculation, conjecture or projection) *Tanjung Tiara Sdn Bhd v. Southwind Development Sdn Bhd* [2011] 1 CLJ 105; [2011] 4 MLJ 593). Keuntungan yang dianggarkan dalam proforma dan kertas kerja defendan pertama kepada responden dan responden memberikan tawaran pinjaman kepada defendan pertama adalah dalam pengetahuan pihak-pihak. Rujuk *Hadley v. Baxendale* [1843-60] All ER 461-466 "or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at times they made the contract, as the probable result of the breach of it ...".

[57] Defendan pertama menganggarkan keuntungan pada tahun 2000 ialah sebanyak RM351,055 dan berikutnya:

TAHUN	ANGGARAN KEUNTUNGAN
2001	RM386,161
2002	RM386,161
2003	RM467,254
2004	RM523,980
2005	RM565,378
2006	RM621,916
2007	RM684,107
2008	RM752,518

[58] Keterangan SD1 mengatakan bahawa keuntungan pada tahun 2000, iaitu RM351,055 adalah berdasarkan projection 10% dari keuntungan tahun 1999. Setiap tahun anggaran keuntungan berdasarkan peningkatan pada kadar 10% setahun. Keterangan mengenai kerugian keuntungan ini tidak boleh diterima kerana tiada bukti keterangan dokumen (documentary document) untuk menyokong tuntutan itu. Mesti ada penyata akaun, bayaran cukai atau audited account yang menunjukkan untung rugi syarikat defendan pertama. Mesti ada penyata akaun tahun 1999 misalnya untuk menunjukkan untung rugi tahun 2000. (*Taiping Poly (M) Sdn Bhd v. Wong Fook Toh & Ors* [2010] 6 CLJ 51; [2011] 1 MLJ 798).

[59] Disebabkan tiada bukti mengenai kuantum kerugian keuntungan dapat dibuktikan, mahkamah membenarkan satu jumlah kuantum ganti rugi yang munasabah kepada defendan pertama sebanyak RM70,000 berpandukan jumlah yang dinyatakan dalam kertas kerja di ms. 21 RR jilid 2 dan proforma di ms. 20 (bulan kedua) berkenaan purata jualan kredit sebulan dan purata jualan tunai sebulan oleh defendan pertama.

Tuntutan Bagi Perbezaan Jumlah Sebanyak RM68,490.06

[60] Tuntutan ini juga telah ditolak oleh Hakim Mahkamah Sesyen dan keputusan tersebut adalah betul.

[61] Tuntutan defendan pertama adalah perbezaan jumlah terhutang RM26,661.25 setakat 6 Jun 1996 dan jumlah penebusan semula hartanah tersebut sebanyak RM95,152.11 pada 13 Jun 1996. Kemungkiran kontrak terlebih dahulu dilakukan oleh plaintif dan dengan itu plaintif tidak berhak mengenakan sebarang faedah dan caj terhadap pinjaman term loan yang dikeluarkan. Peguam merujuk kepada kes *Shencourt Sdn Bhd v. Aseambankers Malaysia Bhd* [2011] 1 LNS 894; [2011] 6 MLJ 236 di mana Zainun Ali J:

> [323] I also find that in the event a bank breaches its obligation (as did the defendant and co-lenders in the instant case) under a facilities agreement, the bank is not entitled to profit from its wrongdoing. In fact in this case, my view is that due to this, the security which was placed by the plaintiff should be released forthwith and discharged (see *Abdul Rahim Abdul Hamid v. Perdana Merchant Bankers Bhd* [2006] 5 MLJ 1 Tab II).
>
> [324] I agree with the submission of counsel for the plaintiff that as a result of the defendant's and co-lenders' breaches in contract, tort and as a banker to the plaintiff, they are disentitled to recover any part of the loans which were granted by them to the plaintiff (and that all securities placed by the plaintiff to them shall be forthwith released and discharged).

[62] Dalam kes ini pinjaman yang dikeluarkan adalah untuk faedah plaintif bagi menebus keberhutangan Far East Futures (M) Sdn Bhd dan pada masa yang sama menjamin kemudahan pinjaman yang diberikan kepada defendan pertama. Keterangan SP1 menyatakan selepas hartanah ditebus dari cawangan Jalan Ipoh plaintif, maka jumlah tebusan sebanyak RM26,661 ini telah menjadi hutang defendan pertama. Selepas perjanjian jual beli, responden telah mengemukakan penyata tebusan bertarikh 31 Januari 2002 seperti yang dinyatakan dalam perenggan 2 eks. P14 (ms. 68 RR jilid 2). Surat eks. P14 (ms. 68-70 RR jilid 2) defendan pertama diterima oleh responden pada 6 Mac 2002 mempertikaikan caj, faedah dan kos ke atas pinjaman terma kerana pada masa itu kes ini masih berjalan dan liabiliti masih belum lagi ditentukan. Responden tidak mengendahkan kandungan eks. P14 dan defendan pertama terpaksa juga menyelesaikan jumlah terhutang sebanyak RM95,152 seperti di eks. P15 (ms. 72-74 RR jilid 2).

[63] Adalah hujah peguam atas alasan plaintif yang telah terlebih dahulu mungkir kontrak maka responden tidak berhak mengenakan caj, faedah dan kos ke atas pinjaman terma yang berjumlah RM68,490.06.

[64] Responden berhujah bahawa amaun sebanyak RM68,490.86 setakat 13 Jun 2002 merupakan perbezaan antara harga bayaran pinjaman yang tertunggak (penebusan) dengan amaun pinjaman yang dikeluarkan (RR jilid 2 di ms. 34 dan 71 dan RR jilid 1 di ms. 23). Amaun pinjaman yang pernah dikeluarkan oleh plaintif kepada defendan pertama tidak pernah dibayar oleh defendan pertama bermula dari tarikh penebusan pertama dilakukan pada sekitar Jun 1996 RR jilid 2 di ms. 35). Pinjaman berjangka (term loan) tersebut memperuntukkan mengenai kadar faedah yang perlu dibayar oleh defendan pertama kepada responden (RR jilid 2 di ms. 34).

[65] Plaintif merujuk kepada *Johor Coastal Development Sdn Bhd v. Constrajaya Sdn Bhd* [2009] 4 CLJ 569 - Mahkamah Persekutuan telah memutuskan seperti berikut:

> Reverting to the first question posed to us, based on the authorities considered above, it is my view that the legal position may be summarised as follows:
>
> > The appellant/vendor cannot recover or retain without proof by evidence of the loss or damage suffered as a result of the breach of the agreements. This is because s. 75 of the Act provides that in every case, the court must determine what is loss is proved to have been caused thereby. And as was held in *Selva Kumar* actual damages or reasonable compensation must be proved in accordance with the principles set out in *Hadley v. Baxendale* [1854] 9 Exch. 341; [1843-1860] 9 Exch. 341.

[66] Setelah mendengar pihak-pihak mengenai tuntutan amaun sebanyak RM68,490.86, saya bersetuju dengan peguam plaintif bahawa amaun sebanyak RM68,490.86 seharusnya dan sememangnya ditanggung oleh defendan pertama berikutan dengan keberhutangan defendan pertama terhadap plaintif bagi pembayaran untuk kemudahan pembiayaan terma tersebut. Adalah menjadi tanggungjawab defendan pertama untuk membayar hutang tersebut beserta dengan faedah kepada responden berikutan dengan kegagalan untuk membuat bayaran ansuran untuk kemudahan yang telah diberikan.

Perbezaan Harga Bagi Hartanah Yang Dijual Untuk RM185,000

[67] Tuntutan defendan pertama terhadap perbezaan harga ini juga telah ditolak oleh Hakim Mahkamah Sesyen dan saya bersetuju dengan keputusan tersebut.

[68] Ini adalah berkaitan jumlah RM185,000 sebagai perbezaan harga pasaran dengan harga jualan bagi hartanah tersebut yang terpaksa dijual dan ianya dituntut berdasarkan perenggan 44(b) tuntutan balas defendan-defendan sebagai salah satu kerugian kemungkiran kontrak oleh plaintif.

[69] Hakim dalam alasan penghakimannya (RRJI di ms. 78) menyatakan jumlah ini adalah tidak diplidkan sedangkan hujahan yang dikemukakan untuk jumlah ini adalah di bawah perenggan 44(b) tuntutan balas.

[70] Jumlah ini berbangkit apabila selepas kes ini berjalan, plaintif telah juga meneruskan dengan tindakan halang tebus pada masa yang sama dan jumlah ini hanya dapat ditetapkan apabila penjualan hartanah dilakukan dan mahkamah mendapati plaintif mungkir kepada terma-terma surat tawaran. Berikutan dengan itu juga, berdasarkan plaintif telah melakukan perlanggaran kontrak maka adalah dihujahkan tindakan halang tebus yang dilakukan adalah salah dan sebarang kerugian di bawahnya adalah boleh dituntut sebagai satu kerugian di bawah kemungkiran kontrak oleh plaintif. Hartanah tersebut yang ditawarkan sebagai cagaran secara gadaian pihak ketiga seperti dalam perenggan B eks. P3 (RRJII di ms. 34) adalah bernilai RM250,000 untuk menjamin kemudahan pembiayaan tersebut.

[71] Plaintif mengatakan selain dari memulakan tindakan ini di Mahkamah Sesyen terhadap defendan pertama berdasarkan tunggakan TL, plaintif juga telah memulakan tindakan halang tebus bagi kemudahan TL ini terhadap hartanah tersebut di pejabat tanah. Sijil rujukan eks. P13 (RRJII di ms. 43-44) menunjukkan permohonan melelong hartanah tersebut telah dikemukakan oleh plaintif ke pejabat tanah pada 3 Januari 1998 dan siasatan telah dibuat pada 29 Mac 1998 iaitu selepas kes ini difailkan pada 29 Oktober 1997 (RRJI di ms. 2).

[72] Adalah pada pandangan saya bahawa nilai hartanah menurut pejabat tanah pada masa itu adalah RM285,000 dengan lelongan pertama diadakan pada 13 Julai 1998 untuk menyelesaikan pinjaman terma sebanyak hanya RM37,574.76 pada masa itu. Lelongan kedua pula telah diadakan pada 1 Februari 1999 dan menurut keterangan SP1 tiada bidaan dan lelongan awam hartanah tersebut tidak diteruskan selepas itu kerana terdapat cadangan untuk penjualan secara 'private treaty'.

[73] Adalah keterangan SD2 (RRJII di ms. 84) bahawa ia telah dimaklumkan oleh SP1 bahawa ada pelanggan plaintif yang berminat untuk membeli hartanah tersebut dan defendan kedua telah meneruskan urusan jual beli ini. SD2 (RRJII di ms. 85) mengatakan bahawa keputusan untuk meneruskan penjualan hartanah tersebut bertujuan mengurangkan kerugian defendan pertama akibat tindakan plaintif yang terus mengenakan faedah dan caj ke atas pinjaman terma.

[74] Perjanjian jual beli hartanah tersebut (RRJII di ms. 45-67) telah ditandatangani pada 28 Disember 2001 untuk harga RM100,000 iaitu kurang RM185,000 dari harga pasaran pada tahun 1999 seperti dalam sijil rujukan tanah (RRJII di ms. 43).

[75] Adalah juga dihujahkan berdasarkan plaintif adalah terlebih dahulu mungkir kepada kemudahan pembiayaan tersebut, maka tindakan halang tebus yang dibuat di bawah kemudahan pinjaman terma oleh plaintif adalah juga salah dan tidak sah. Berdasarkan tindakan halang tebus yang salah ini dan penjualan yang terpaksa dibuat untuk mengurangkan kerugian kedua belah pihak merupakan kesan langsung dan secara semula jadinya dari kemungkiran kontrak oleh plaintif. Tindakan SD2 untuk menjual hartanah tersebut adalah untuk kebaikan kedua belah pihak yang mana ianya akan memberhentikan faedah dan caj yang dikenakan dengan salah oleh plaintif walaupun telah dibantah defendan pertama melalui surat eks. P14 (RRJI di ms. 68-70). Defendan pertama menuntut perbezaan harga ini yang disifatkan sebagai satu kerugian yang terhasil dari kemungkiran kontrak oleh plaintif.

[76] Peguam plaintif berhujah bahawa perayu telah menuntut jumlah RM185,000 bagi perbezaan harga jualan hartanah yang dicagarkan kepada plaintif berdasarkan keterangan yang dikemukakan oleh SD1 semasa perbicaraan penuh untuk taksiran ganti rugi (RR jilid 2 di ms. 85-86). Amaun tuntutan defendan pertama untuk jumlah sebanyak RM185,000 di atas tidak seharusnya dibenarkan oleh mahkamah kerana tidak diplidkan sama sekali di dalam pernyataan pembelaan dan tuntutan balas plaintif.

[77] Secara alternatifnya, plaintif menghujahkan bahawa perbezaan jumlah RM185,000 yang dituntut oleh defendan pertama bagi hartanah tersebut tidak sepatutnya dibenarkan kerana jualan dan penetapan harga bagi jualan hartanah tersebut adalah berdasarkan keputusan yang dibuat oleh SD2 sendiri dan penjualan hartanah tersebut adalah secara jualan persendirian (private treaty) yang mana ditentukan dan ditetapkan oleh SD2 sendiri (RR jilid 1

ms. 116-117). Hartanah yang dijual pada harga sebanyak RM100,000 adalah di bawah kawalan dan rundingan SD2 sendiri (rekod rayuan jilid 1 di ms. 130-131). A

[78] Setelah mendengar hujah kedua-dua pihak saya bersetuju dengan hujah peguam plaintif bahawa amaun RM185,000 bagi perbezaan harga jualan hartanah yang dicagarkan kepada plaintif tidak diplidkan sama sekali di dalam pernyataan pembelaan dan tuntutan balas defendan pertama. B

[79] Dalam kes *Yap Nyo Nyok @ Yap Yoon Jin (f) v. Bath Pharmacy Sdn Bhd* [1993] 3 CLJ 188; [1993] 2 MLJ 250, mahkamah memutuskan: C

> A party should not be allowed to raise in his submission or permitted to adduce evidence or any point or matter which has not been pleaded.

D

[80] Dalam kes *Yew Wan Leong v. Lai Kok Chye* [1990] 1 CLJ 1113; [1990] 1 CLJ (Rep) 330, mahkamah berpendapat:

> The court should only decide on issues reflected in the pleadings otherwise its decision shall be set aside on appeal.

E

[81] Dalam kes *Saw Seng Kee v. Nadzri & Ng Securities Sdn Bhd* [1997] 2 CLJ 425; [1996] 2 MLJ 238 (CA), mahkamah mengatakan:

> Where a matter is not pleaded or put forward in the Sessions Court, the matter may not be raised in the High Court.

F

[82] Dalam kes *The Chartered Bank v. Yong Chan* [1974] 1 LNS 178; [1974] 1 MLJ 157 mahkamah mengatakan:

> Where the judge has decided on an issue not raised in the pleadings the judgment can be set aside and a new trial ordered.

G

[83] Walau bagaimanapun dalam kes *Rosita Baharom (An Infant Suing By Her Father And Next Friend Baharom Ismail) & Anor v. Sabedin Salleh* [1993] 2 CLJ 300; [1993] 1 MLJ 393, mahkamah berpendapat:

H

> The system of pleadings has been designed to ensure fair play between the parties and that each party knows what issues he has to meet in the pleading in advance.
>
> In appropriate circumstances evidence at a trial can overcome defects in the pleadings of the plaintiff as long as the defendant from the very outset has not been misled, prejudiced, embarrassed or in any way taken by surprise or led astray by the plaintiff's pleadings.

I

[84] Pada amnya undang-undang seperti diputuskan dalam kes-kes di atas menghalang perkara-perkara atau tuntutan yang tidak diplidkan itu dibicarakan atau diteruskan pembuktiannya. Walau bagaimanapun dalam kes *Rosita Baharom (An Infant Suing By Her Father And Next Friend Baharom Ismail) & Anor v. Sabedin Salleh* [1993] 2 CLJ 300; [1993] 1 MLJ 393 ianya adalah kecualian dalam prinsip undang-undang tersebut dan prinsip dalam kes ini boleh diguna pakai kerana SD2 dan SP1 ada memberi keterangan berhubung tuntutan defendan pertama tentang jumlah RM185,000 sebagai perbezaan harga pasaran dengan harga jualan bagi hartanah tersebut.

[85] Saya telah meneliti nota keterangan dan mendapati sejak dari mula plaintif tidak keliru, prejudis, dimalukan atau tersalah arah terhadap pliding yang dibuat oleh defendan pertama. Pada setiap masa fakta ini diketahui oleh plaintif dan isu tuntutan berhubung perkara ini boleh dijawab. Hujahan peguam plaintif tidak pula dinyatakan bahawa plaintif telah keliru, tersasar atau prejudis terhadap tuntutan defendan pertama ini. Oleh itu pembuktiannya boleh diteruskan.

[86] Adalah pada pendapat saya bahawa kerugian yang dialami untuk penjualan hartanah tersebut adalah keputusan yang dibuat oleh defendan pertama sendiri dan defendan pertama tidak boleh kemudiannya menyalahkan plaintif sebagai bertanggungjawab ke atas keputusan tersebut. SD2 sendiri dalam keterangannya mengatakan bahawa penjualan hartanah tersebut adalah secara jualan persendirian (private treaty) yang mana ditentukan dan ditetapkan oleh SD2 sendiri. Keterangan SD2 yang mengesahkan bahawa keputusan itu dibuat untuk menyelesaikan hutang kerana jika hutang itu tidak dibayar maka faedah atas hutang akan bertambah (RR ms. 117 jilid 2).

[87] Pada pandangan saya laporan jurunilai bertarikh 12 Jun 1996 di ms. 33 RR jilid 2 menetapkan "open market value" tanah tersebut ialah RM250,000 dan "forced sale value" ialah RM188,000. Defendan pertama sendiri yang menjualkan tanah tersebut melalui "private treaty" pada 28 Disember 2001 pada harga RM100,000 (RR ms. 46 jilid 2). Sijil rujukan (certificate of reference) Kanun Tanah Negara di bawah s. 265(3) (RR ms. 44 jilid 2) telah menetapkan lelongan awam pada 13 Mac 1998 dengan nilai tanah dinilai oleh Pejabat Tanah pada harga RM285,000 dan lelongan kedua ditetapkan pada 29 Mac 1998. Lelongan ketiga ditetapkan pada 13 Julai 1998 dan Pejabat Tanah

telah menetapkan harga permulaan pada harga RM250,000. Walau bagaimanapun keputusan telah diambil oleh SD2 untuk menjualnya pada harga RM100,000. Perbezaan harga tanah adalah amat besar dan ketara.

[88] Memandangkan urusan penjualan tanah tersebut dibuat sendiri oleh SD2 pada harga yang amat rendah berbanding nilai tanah sebenar, maka SD2 tidak boleh menyalahkan plaintif dalam hal ini dan menuntut perbezaan harga tersebut. Harga permulaan lelongan kedua ditetapkan pada harga RM250,000 dan bukan RM285,000.

[89] Tindakan SD2 untuk menjual hartanah tersebut adalah untuk memberhentikan faedah dan caj yang dikenakan oleh plaintif seperti dalam surat plaintif bertarikh 21 Mei 2002 berjumlah RM95,152.11 (RR ms. 71 jilid 2). SD2 telah menjawab dengan mengatakan bahawa jumlah amaun tebus yang sebenarnya adalah tidak lebih dari RM50,000 (RR ms. 68-70 jilid 2). Walau apapun tuntutan plaintif berjumlah RM95,152.11 itu telah dibayar oleh SD2 melalui peguamnya pada 13 Jun 2002 tanpa ada apa-apa bantahan (RR ms. 72-73 jilid 2). Oleh itu adalah pada pandangan saya bahawa jumlah yang dipertikaikan itu tidak menjadi isu.

[90] Berdasarkan perkara di atas, saya menolak tuntutan defendan pertama bagi jumlah RM185,000.

[91] Akhirnya berdasarkan alasan-alasan saya di atas, saya berpandangan bahawa hanya beberapa ganti rugi sahaja yang dibenarkan seperti berikut:

(i) Ganti rugi am bagi kerugian dan kehilangan: RM36,000

(ii) Ganti rugi am bagi kerugian dan kehilangan keuntungan syarikat defendan pertama: RM70,000.

Jumlah: RM106,000.

Jumlah tersebut dikenakan faedah pada kadar 8% setahun dari tarikh tuntutan difailkan sehingga bayaran dilakukan.

Kos: RM10,000.